Présidence belge du Conseil de l'Union européenne

3ème Forum sur les Services Sociaux d'Intérêt Général

Comment et jusqu'où le Traité de Lisbonne peut-il servir de base légale en matière de services sociaux d'intérêt général ?

Service public fédéral
Sécurité sociale

trio.be

AVERTISSEMENT

Les informations décrites dans ce document ne reflètent pas nécessairement la position ou l'opinion de la Présidence belge ou de la Commission Européenne

© *Tous droits réservés.*

Table des matières

Introduction *3*
Partie I *4*
DE LA QUALIFICATION DES SSIG EN SIEG OU SNEIG1. Les innovations du Traité de Lisbonne *4*
1. Les innovations du Traité de Lisbonne *5*
2. Vers la reconnaissance du rôle spécifique des SSIG dans la réalisation des objectifs de l'Union ? *6*
Partie II *8*
BASES JURIDIQUES D'UNE INTERVENTION DE L'UE DÉDIÉE AUX SSIG *8*
1. Bases juridiques à vocation générale 9
A. Base juridique « SIEG » : articles 14 et 106§2 TFUE 9
➢ *Ratio legis et conditions de mise en œuvre* 9
➢ *Avantages & Inconvénients* 10
B. Bases juridiques « Marché intérieur et Services » : articles 53/62 TFUE et 114/115 TFUE 11
➢ *Ratio legis et conditions de mise en œuvre* 11
➢ *Avantages & Inconvénients* 12
C. Base juridique supplétive : article 352 TFUE 12
➢ *Ratio legis et conditions de mise en œuvre* 12
➢ *Avantages & Inconvénients* 12
2. Bases juridiques thématiques ou sectorielles 13
A. Mise en œuvre d'actions ou de politiques internes de l'Union 13
➢ *Panorama des bases juridiques sectorielles* 13
➢ *Avantages & Inconvénients* 13
B. Contrôle des aides d'État : art. 108§4 et 109 TFUE 13
Partie III *15*
INSTRUMENTS JURIDIQUES D'UNE INTERVENTION DE L'UE DÉDIÉE AUX SSIG *15*
1. Actes de nature non législative 16
➢ Typologie 16
a. Communication interprétative de la Commission 16
b. Déclaration/recommandation/avis/résolution du Conseil et/ou du Parlement européen 16
c. Accord interinstitutionnel 16
➢ *Avantages & Inconvénients* 17
2. Actes de nature législative 17
➢ *Typologie* 17
a. Directive(s) 17
b. Règlement(s) 18
➢ *Avantages/inconvénients* 18
Partie IV *19*
CHAMP POSSIBLE D'UNE INTERVENTION DE L'UE DÉDIÉE AUX SSIG *19*
1. Options non législatives 20
2. Options législatives 20
A. Règlement(s) de l'article 14 TFUE 20
➢ *Un champ a priori limité* 20
➢ *Une 'boîte à idées' a priori plus ouverte* 21
B. Directive(s) de l'article 114 TFUE 22
➢ *Un champ potentiellement ouvert* 22
➢ *Un corpus juridique de référence* 22
Conclusion 24

Introduction

Le Traité de Lisbonne inscrit de nouveaux objectifs sociaux à l'Union européenne tels qu'une économie sociale de marché qui tend au plein emploi et au progrès social, la lutte contre l'exclusion sociale et les discriminations, la solidarité entre les générations, la promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale et la solidarité entre les États membres.

Une série de clauses dites horizontales prévoient que toutes les politiques de l'Union européenne doivent prendre en compte les exigences sociales et environnementales et ainsi assurer la cohérence entre les différentes politiques et actions de l'Union. D'autres dispositions et d'autres références peuvent également être pointées dans Le nouveau Traité européen.

Ce nouveau contexte juridique dit de « l'après Lisbonne » laisse entrevoir des possibles bases juridiques tantôt générales, tantôt spécifiques voire supplétives en vue d'adopter des mesures concernant les SIEG. Il convient, cependant, d'en mesurer la portée, de mettre en balance leurs avantages et inconvénients ; bref, de préciser la faisabilité de recourir à ces bases juridiques et d'envisager ensuite les types d'instruments de nature législative et non législative les plus appropriés qui pourraient ainsi être déployés dans la matière des SSIG (le champ possible d'une intervention de l'UE dédiée aux SSIG).

Afin d'en éclairer le cheminement, il convient de préciser d'abord la qualification des SSIG en SIEG ou SNEIG (I), de présenter et d'analyser successivement les bases juridiques sur lesquelles pourrait se fonder une telle intervention (II), les instruments juridiques susceptibles d'être utilisés (III) et le champ qu'elle pourrait couvrir (IV).

Partie I

DE LA QUALIFICATION DES SSIG EN SIEG OU SNEIG

1. Les innovations du Traité de Lisbonne

Le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1er décembre 2009, n'appréhende pas directement et spécifiquement la question des services sociaux d'intérêt général (SSIG). Il n'aménage a fortiori **aucune base juridique propre aux SSIG**.

En revanche, il présente un impact indirect sur les SSIG à travers les innovations qu'il introduit à propos des services d'intérêt général (SIG) et des services d'intérêt économique général (SIEG), dans la mesure où les SSIG sont susceptibles de répondre à l'une ou l'autre de ces qualifications juridiques.

S'agissant en premier lieu de la **qualification possible d'un SSIG en SIEG**, *le nouvel article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE – ancien article 16 du traité instituant la Communauté européenne) fait désormais partie des « dispositions d'application générale » qui doit inspirer l'ensemble des actions et politiques de l'Union européenne*[1]. *Il offre de surcroît une base juridique explicite à l'Union européenne pour légiférer dans le domaine des SIEG (v. infra) ; tandis que le régime de l'ancien article 86, paragraphe 2, du traité CE est confirmé par le nouvel article 106, paragraphe 2, du TFUE, permettant ainsi à une entreprise chargée de la gestion d'un SIEG de déroger, sous certaines conditions, aux règles du traité.*

S'agissant en second lieu de la **qualification possible d'un SSIG en SIG**, *le protocole n°26, annexé aux TUE et TFUE (ci-après, « le Protocole SIG ») innove. Il introduit désormais les concepts de SIG et de* **services non économiques d'intérêt général (***SNEIG) *dans le droit primaire de l'Union européenne. Les protocoles font en effet « partie intégrante » des traités auxquels ils sont annexés et disposent ainsi de la même valeur juridique que ces derniers*[2].

> PROTOCOLE n° 26
>
> Article premier
>
> *Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment:*
> - *le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs;*
> - *la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes;*
> - *un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs.*
>
> Article 2
>
> *Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser des services non économiques d'intérêt général.*

Pour les SIEG, l'article 1er du Protocole énonce une sorte de 'mode d'emploi' dans l'utilisation de l'article 14 TFUE pour encadrer le législateur européen dans la rédaction des règlements qu'il pourrait prendre dans ce domaine (v. infra).

Pour les SNEIG, qualification que certains SSIG peuvent également revendiquer, l'article 2 du Protocole SIG énonce une réserve de compétence nationale : le droit de l'Union ne peut porter « en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser » ce type de services.

[1] Titre II de la première partie du TFUE consacrée aux « *principes* ».
[2] V. en ce sens : Article 51 TUE.

Cela étant, au-delà de son impact sur les SSIG par le biais de l'exercice de qualification en SI(E)G, on peut légitimement se demander si le Traité de Lisbonne ne participe pas à renforcer la spécificité des SSIG en multipliant les références qui valorisent le rôle de ces services en adéquation avec les objectifs de l'Union européenne.

2. Vers la reconnaissance du rôle spécifique des SSIG dans la réalisation des objectifs de l'Union ?

Le Traité de Lisbonne ouvre pourtant la voie à un **nouveau contexte** *qui ne doit pas conduire seulement à tenir compte des spécificités des SIG en général et des SSIG en particulier, mais aussi à* **mettre en place un cadre juridique approprié** *qui valorise le rôle des SSIG comme vecteur et instrument de mise en œuvre des objectifs mêmes de l'Union européenne. Trois nouvelles dispositions introduites par le Traité de Lisbonne nous semblent plaider en ce sens : l'article 3.3 TUE ; l'article 6.1 TUE et l'article 9 TFUE.*

> Article 3 TUE
>
> *1. L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples.*
>
> *[…]*
>
> *3. L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.*
>
> *Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant »*
>
> *[…]*
>
> *Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres.*
>
> *Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen.*

L'article 3.3 TUE énonce que l'Union « *œuvre pour le développement durable de l'Europe* » en se fondant notamment sur « *une* ***économie sociale de marché*** *hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social…* ». On rappellera que cette référence a été acquise au détriment de celle à « *un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur* » (de l'ancien article 3.1 sous g) du traité CE), même si elle a été maintenue au sein du protocole n°27 sur le marché intérieur et la concurrence.

> Article 6 TUE
>
> *1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.*
>
> *[…]*

L'article 6.1 TUE confère à la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** (CDFUE) proclamée en décembre 2000, « *la même valeur juridique que les traités* ». Or, cette Charte consacre plusieurs droits et principes qui sous-tendent par essence même le déploiement et la mise en œuvre des SSIG. Il en est ainsi plus particulièrement, et à titre uniquement illustratif, du droit à la dignité humaine (article 1er, CDFUE) et du principe de solidarité (titre IV, CDFUE) qui décline notamment les droits à la sécurité et à l'aide sociales (article 34, CDFUE), la protection de la santé (article 35, CDFUE) et l'accès aux SIEG (article 36, CDFUE).

Article 9 TFUE

Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine.

L'article 9 TFUE constitue clairement l'expression d'une **clause sociale horizontale**[3], à l'instar des clauses équivalentes en matière de lutte contre les discriminations[4], de protection de l'environnement[5] ou des consommateurs[6].

La conjugaison de ces nouvelles dispositions et références dans les traités européens est dès lors propice à légitimer une discussion sérieuse sur l'opportunité et la faisabilité d'une intervention du législateur de l'Union européenne dédiée aux SSIG.

[3] L'article 9 TFUE est inséré dans le titre II intitulé « *Dispositions d'application générale* », au même titre que l'article 14 TFUE.
[4] Article 10 TFUE.
[5] Article 11 TFUE.
[6] Article 12 TFUE.

Partie II

BASES JURIDIQUES D'UNE INTERVENTION DE L'UE DÉDIÉE AUX SSIG

Les bases juridiques à vocation générale (1) seront distinguées des bases juridiques à vocation thématique ou sectorielle (2).

1. Bases juridiques à vocation générale

A. Base juridique « SIEG » : articles 14 et 106§2 TFUE

Article 14 TFUE

Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.

Article 106 TFUE

1. (…)

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.

- *Ratio legis et conditions de mise en œuvre*

L'article 14 TFUE, dans sa version issue du Traité de Lisbonne, est l'expression d'un partage de responsabilités entre les États membres et l'Union européenne pour veiller, chacun dans leur domaine de compétences respectif, à ce que les SIEG puissent fonctionner sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.

Il revient au Parlement européen et au Conseil d'assumer la part de responsabilité incombant à l'Union en établissant ces principes et en fixant ces conditions. Il est possible de se demander s'il ne s'agit pas là d'une obligation pour ces institutions, dans la mesure où le présent de l'indicatif utilisé (« *établissent ces principes et fixent ces conditions* ») peut valoir impératif.

Référence est faite à la procédure législative ordinaire (PLO), à savoir l'ancienne procédure dite de co-décision qui nécessite une proposition formelle de la Commission européenne et qui met ensuite sur un pied d'égalité le Parlement européen et le Conseil dans l'élaboration du texte final[7].

Si la prérogative de la Commission de faire une telle proposition relève de sa seule discrétion, non seulement il est toujours loisible au Conseil, à un ou plusieurs États membres et au Parlement européen[8] de lui soumettre une proposition d'acte, mais le Traité de Lisbonne introduit également une nouvelle source d'initiative, bien que non contraignante : l'initiative dite citoyenne. Aux termes de l'article 11.4 TUE, « *Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États*

[7] Article 294 TFUE.
[8] Article 225 TFUE.

membres[9]*, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins d'application des traités* »[10]. Il n'est pas impensable que le thème des SSIG se prête à une telle initiative citoyenne.

Article 106 TFUE

[…]

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

Mais la Commission dispose également de la possibilité de 'garder la main' en utilisant les pouvoirs exceptionnels que lui reconnaît l'article 106§3 du TFUE (ancien article 86§3 CE). En vertu de cette disposition et afin de veiller à l'application des deux premiers paragraphes de l'article 106 TFUE (égalité de traitement entre entreprises privées et publiques + régime aménagé des entreprises chargées de la gestion d'un SIEG), la Commission peut adresser, « en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres ». C'est par exemple sur cette base juridique que la Commission a adopté en 1980 la directive dite « transparence » en matière de relations financières entre les États membres et leurs entreprises publiques[11] *et en 1988 la première directive de libéralisation dans le secteur des télécommunications*[12]*. C'est aussi sur cette base qu'elle a adopté sa décision relative aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG*[13].

- *Avantages & Inconvénients*

Le principal avantage de recourir à l'article 14 TFUE tient à ce qu'il constitue une « disposition d'application générale » qui concerne explicitement le champ des SIEG. Contrairement à l'ancien article 16 TCE, il ne peut donc être contesté comme base juridique pour l'intervention du législateur européen dans le champ des SSIG, du moins pour ceux d'entre eux susceptibles d'être qualifiés de SIEG, qui sont les seuls SIG visés par cette base juridique. Quant au principal inconvénient, il semble tenir à la nature de **l'acte juridique que doit prendre obligatoirement l'intervention du législateur sur base de l'article 14 TFUE, à savoir un règlement** *(v. infra, sous partie III).*

Le recours à l'article 106§3 TFUE présente quant à lui un inconvénient d'ordre politique : **la Commission agit seule, sans consultation du Parlement européen et sans avoir à négocier le texte avec le Conseil**. *En d'autres termes, légiférer de manière générale dans le domaine des SSIG (en dehors éventuellement de la thématique du financement par le truchement des aides d'État) apparaitrait un exercice peu démocratique*[14].

[9] La référence à au moins 9 États membres semble faire consensus au sein du Conseil. V. toutefois les résultats attendus le 22 février 2010 de la consultation publique de la Commission suite à son Livre vert - COM(2009) 622 final - du 11 novembre 2009

[10] V. aussi article 24 TFUE pour les conditions de mise en œuvre de cette procédure.

[11] Directive 80/723/CEE de la Commission (JOCE L 195 du 29 juillet 1980) telle que révisée depuis lors et en dernier lieu dans le cadre du paquet dit « Altmark » ou « Monti-Kroes » par la directive 2005/81/CE du 28 novembre 2005 (JOUE L 312 du 29 novembre 2005).

[12] Directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications (JOCEE L 131 du 27.5.1988, p. 73), abrogée et remplacée par la directive 2008/63/CE de la Commission du 20 juin 2008 (JOUE L 162 du 21.6.2008, p. 20).

[13] Décision 2005/842/CE du 28 novembre 2005 (JOUE L 312 du 29.11.2005, p. 67), dans le cadre du paquet « Altmark » précité.

[14] Argument que le Parlement européen avait fait valoir en 1990 lorsque la Commission a tenté de passer en force avec une proposition de directive de libéralisation des marchés du gaz et de l'électricité, avant de reculer et de fonder sa proposition sur l'ancien article 100 A du traité CE (devenu ensuite article 95 CE, aujourd'hui, article 114 TFUE).

B. Bases juridiques « Marché intérieur et Services » : articles 53/62 TFUE et 114/115 TFUE

Article 114 TFUE

1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

[….]

Article 115

Sans préjudice de l'article 114, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur.

➢ *Ratio legis et conditions de mise en œuvre*

Dans le cadre de la réalisation du marché intérieur, le législateur européen dispose de deux bases juridiques générales pour adopter des mesures (article 114 TFUE, ancien article 95 CE) ou des directives (article 115 TFUE, ancien article 94 CE) relatives au rapprochement des règlementations nationales. Si l'utilisation de l'article 115 TFUE est devenue subsidiaire par rapport à celle de l'article 114 TFUE, elle reste requise dans les domaines où cette dernière disposition ne peut pas s'appliquer, à savoir : la fiscalité, la libre circulation des personnes et les droits et intérêts des travailleurs salariés. L'article 114 TFUE a ainsi été utilisé pour instituer des règles communes dans les principaux services publics dits de réseaux (électricité et gaz, postes et télécommunications).

Article 53 TFUE

1. *Afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, arrêtent des directives visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres, ainsi qu'à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant l'accès aux activités non salariées et à l'exercice de celles-ci.*
2. *En ce qui concerne les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques, la suppression progressive des restrictions est subordonnée à la coordination de leurs conditions d'exercice dans les différents États membres.*

Pour ce qui concerne plus particulièrement la réalisation du marché intérieur des services, le législateur européen dispose des articles 53 et 62 TFUE (respectivement anciens articles 47 et 55 CE) pour adopter des directives de coordination visant à faciliter l'accès aux activités de services et leur exercice. C'est sur la base de ces dispositions que la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur a été adoptée. On se souviendra à cet égard, qu'au stade des travaux parlementaires portant sur la proposition de directive de la Commission, il avait été envisagé d'exclure de son champ d'application tous les services publics en général et tous les services sociaux en particulier, pour leur consacrer une directive autonome, qui aurait donc pu être fondée sur les mêmes articles du traité.

➢ *Avantages & Inconvénients*

Des dispositions précitées, celle de l'article 115 TFUE présente le plus d'inconvénients : **elle requiert une procédure législative spéciale qui ne donne au Parlement européen qu'un pouvoir de consultation** *(au même titre que le Comité économique et social européen) et oblige le Conseil à statuer à l'unanimité.*

En revanche, c'est la procédure législative ordinaire (co-décision Parlement européen/Conseil et vote à la majorité qualifiée) qui trouve à s'appliquer pour les actes adoptés sur la base des articles 53/62 et 114 TFUE. Toutefois la dernière de ces dispositions permet **un choix plus ouvert** *: d'une part, elle vise toute « mesure » et pas seulement une directive ; d'autre part, elle postule l'harmonisation des législations nationales (laquelle peut être alors exhaustive et ne plus laisser de marge de manœuvre aux États membres) et pas seulement leur coordination.*

C. Base juridique supplétive : article 352 TFUE

Article 352 TFUE

1. Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. Lorsque les dispositions en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen.

2. […]

➢ *Ratio legis et conditions de mise en œuvre*

Le traité de Lisbonne a maintenu pour l'essentiel le dispositif de l'ancien article 308 TCE avec le nouvel article 352 TFUE, appelé désormais clause de flexibilité.

Aux termes de cette disposition, la Commission peut proposer au Conseil d'adopter, après approbation du Parlement européen (qui n'était que consulté avant le traité de Lisbonne) des « dispositions appropriées », lorsqu'une action de l'Union paraît nécessaire pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités mais que ces derniers n'ont pas prévu les pouvoirs d'action à cet effet. C'est en ce sens que cette base juridique est considérée comme supplétive.

➢ *Avantages & Inconvénients*

Le recours à l'article 352 TFUE permet de suppléer à l'absence de base juridique claire ou explicite dans les traités pour un champ d'application potentiellement vaste (celui des objectifs assignés à l'Union européenne, tels que visés notamment à l'article 3 TUE), même si la Cour de justice en donne une interprétation stricte[15]*. Toutefois, dans la mesure où il existe désormais une base juridique bien identifiée pour les SIEG, on peut douter de sa pertinence en ce domaine.*

Par ailleurs, cette base juridique présente le double inconvénient de faire statuer le Conseil à l'unanimité et de cantonner le Parlement européen à un rôle d'approbation dont les contours sont encore flous depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et qui laisse à penser qu'il sera moins développé que celui de co-décideur qui lui est dévolu dans le cadre de la procédure législative ordinaire.

[15] Le recours à l'article 352 TFUE ne saurait notamment aboutir en substance à une modification du traité en dehors des procédures de révision aménagées à cet effet : cf. Avis n°2/94 de la Cour du 28 mars 1996.

2. Bases juridiques thématiques ou sectorielles

Outre les bases juridiques que l'on peut considérer à vocation générale, les traités offrent de nombreuses autres bases juridiques plus ciblées dans leur champ d'application et que l'on peut présenter comme ayant une vocation thématique ou sectorielle, lorsqu'elles s'inscrivent dans la mise en œuvre d'une action ou politique interne de l'Union (A). Une place à part sera faite pour l'action de contrôle des aides d'État (B).

A. Mise en œuvre d'actions ou de politiques internes de l'Union

- *Panorama des bases juridiques sectorielles*

Il ne peut s'agir ici que de rappeler que la mise en œuvre de plusieurs actions ou politiques internes de l'Union peuvent conduire à l'adoption d'actes susceptibles d'avoir un impact direct ou indirect dans le champ des SSIG. On en citera quatre, sans prétendre à l'exhaustivité[16] *et en les illustrant chacune d'un exemple :*

- *Harmonisation de la fiscalité indirecte (article 113 TFUE) : voir modification en cours de la directive 2006/112/CE pour rendre éligible le logement social aux taux réduits de TVA.*

- *Politique sociale (titre X du TFUE) : voir la coordination des régimes de sécurité sociale.*

- *Protection des consommateurs (titre XV du TFUE) : voir discussion en cours sur la proposition de directive-cadre relative aux droits des consommateurs*[17]*, qui aura vocation à s'appliquer notamment aux contrats de service conclus entre les professionnels et les consommateurs, y inclus donc les contrats de prestation de services sociaux.*

- *Cohésion économique, sociale et territoriale (titre XVIII du TFUE) : voir modification en cours du règlement 1083/2006/CE pour rendre éligible au FEDER l'accès au logement des communautés marginalisées.*

- *Avantages & Inconvénients*

> *Il n'est pas nécessairement pertinent d'établir ici un bilan avantages/inconvénients des différentes bases juridiques citées sous cette rubrique, mais plutôt d'insister sur le fait que le recours à ses bases sectorielles ne peut être que ponctuel et complémentaire à un ou plusieurs actes ayant vocation plus générale pour les SSIG, pour réduire au mieux l'éparpillement des réglementations qui leur sont applicables et contribuer à une plus grande clarté et sécurité juridiques.*

B. Contrôle des aides d'État : art. 108§4 et 109 TFUE

La thématique du financement des SSIG peut conduire l'Union européenne à intervenir au titre de sa politique de contrôle des aides d'État, indépendamment du recours précité à l'article 106§3 TFUE. Deux voies législatives sont alors possibles.

[16] On pourrait penser également à la politique commune des transports (titre VI), à l'action de l'Union dans le domaine de la santé publique (titre XIV) ou encore à la nouvelle base juridique en matière d'énergie (titre XXI).
[17] COM(2008)614 final du 8 octobre 2008.

D'une part, en vertu du nouveau paragraphe 4 de l'article 108 TFUE (qui consacre ainsi la pratique existante), la Commission peut adopter, sur habilitation générale du Conseil, des règlements dits d'exemption par catégorie qui visent à dispenser de la procédure de notification certaines catégories d'aides d'État, à l'instar par exemple du règlement d'exemption pour les aides à la formation ou à l'emploi. La question d'un règlement d'exemption pour les SSIG peut donc être posée.

De même qu'elle peut l'être aussi, d'autre part, pour un règlement d'exemption directement adopté par le Conseil, comme l'y autorise toujours l'article 109 TFUE, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen.

Partie III

INSTRUMENTS JURIDIQUES D'UNE INTERVENTION DE L'UE DÉDIÉE AUX SSIG

Pour en faciliter l'analyse, les instruments juridiques seront distingués selon le caractère législatif qu'ils présentent ou non, au sens du nouvel article 289 TFUE, c'est-à-dire selon qu'ils sont adoptés ou non à l'issue d'une procédure législative (ordinaire ou spéciale).

1. Actes de nature non législative

➢ Typologie

a. Communication interprétative de la Commission

En vertu de l'article 288 TFUE, la Commission adopte des recommandations et avis qui prennent souvent la forme d'une communication, sous des intitulés les plus divers, comme par exemple les livres blancs et les livres verts, à l'instar de ceux, précités, adoptés sur le thème des SIG.

Afin toutefois d'avoir une certaine valeur ajoutée par rapport aux communications existantes en matière de SSIG, la Commission pourrait envisager l'adoption d'une communication interprétative, dans laquelle ***elle s'engagerait sur l'application des règles de l'Union aux SSIG, en tirant les leçons et/ou en faisant la synthèse des réponses aux questions fréquemment posées*** *et aux préoccupations qui se sont fait jour depuis 2008 via le service d'information interactif dédié aux SIG sur son site web.*

b. Déclaration/recommandation/avis/résolution du Conseil et/ou du Parlement européen

Toujours en vertu de l'article 288 TFUE, le Parlement européen et le Conseil sont habilités également à adopter des avis et recommandations qui peuvent prendre la forme d'une déclaration politique, d'une recommandation ou encore d'une résolution non législative[18].

Le Conseil, à l'initiative notamment de sa présidence, et/ou le Parlement européen, à l'initiative d'un ou plusieurs groupes politiques, pourrait ainsi aborder la question des SSIG pour tracer les orientations futures du débat sur la base du nouveau contexte créé par le Traité de Lisbonne et inviter la Commission à prendre position sur l'opportunité et la faisabilité d'une initiative législative en matière de SSIG, dans la ligne de son propre engagement de s'en préoccuper pris dans le cadre de sa communication précitée d'avril 2006.

c. Accord interinstitutionnel

L'article 295 TFUE consacre la pratique antérieure des accords interinstitutionnels (AII) qui avait été reconnue par le Traité de Nice comme découlant du devoir de coopération loyale entre les institutions de l'Union[19]*. Le Parlement européen, le Conseil et la Commission sont ainsi invités à procéder à des consultations réciproques et à organiser d'un commun accord les modalités de leur coopération. A cet effet, ils peuvent donc conclure des AII, « dans le respect des traités », en ce sens qu'ils ne peuvent « ni modifier ni compléter » les dispositions de ces traités*[20].

S'il est vrai que l'emplacement et la lettre de l'article 295 TFUE laissent à penser que le contenu des AII serait d'ordre avant tout procédural, à l'instar de l'AII de 2006 sur la discipline budgétaire et la bonne gestion financière, il n'en reste pas moins qu'il ne nous semble pas impossible d'envisager un AII portant

[18] Rien n'interdirait au Conseil européen d'en faire de même, bien que la pratique jusqu'à présent privilégie le recours aux conclusions de la présidence.
[19] V. déclaration n°3 annexée au Traité de Nice relative à l'article 10 TCE.
[20] *Ibidem.*

sur une thématique plus substantielle, comme celle des SSIG qui permettrait de lancer un message politique fort à l'adresse des acteurs et bénéficiaires des SSIG et contribuer à une plus grande sécurité juridique quant aux limites exactes de l'application du droit de l'Union à ces services.

- *Avantages & Inconvénients*

Les communications de la Commission et les déclarations/résolutions du Parlement européen et du Conseil ont pour point commun **de ne pas revêtir de caractère contraignant**. *Pour autant, une communication interprétative engage tout de même la Commission qui l'édicte et qui doit dès lors la respecter dans l'exercice de ses autres pouvoirs, notamment décisionnels. Quant à la déclaration/résolution,* **elle marque l'engagement politique** *du Parlement européen ou du Conseil qui l'adopte, même si elle ne saurait les lier juridiquement.*

L'accord interinstitutionnel présente en revanche l'avantage de pouvoir revêtir **un caractère contraignant**, *selon les termes mêmes de l'article 295 TFUE et si les trois institutions qui en sont à l'origine s'entendent en ce sens.*

2. Actes de nature législative

On ne présentera ci-après que les deux hypothèses les plus exigeantes en termes d'engagement démocratique et politique, à savoir la directive et le règlement tels qu'adoptés sur les bases juridiques à vocation la plus générale et en procédure législative ordinaire par le Parlement européen et le Conseil. L'hypothèse de la directive ou de la décision adoptée par la Commission en vertu de ses pouvoirs exceptionnels tirés de l'article 106§3 TFUE n'est donc pas abordée (pour les raisons visées supra).

- *Typologie*

a. Directive(s)

La directive est un acte normatif prévu à l'article 288 TFUE. Elle lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens de sa mise en œuvre. En d'autres termes, la directive instaure une obligation de résultat mais laisse libre les États quant aux moyens à prendre pour y parvenir.

L'entrée en vigueur d'une directive n'entraîne pas en principe d'effet direct[21] *dans les droits des États membres. C'est* **la transposition**, *c'est-à-dire l'adoption en droit national des mesures destinées à se conformer aux résultats prescrits par la directive, qui permet aux particuliers de se prévaloir de droits reconnus par celle-ci.*

*Soulignons aussi qu'à l'expiration du délai de transposition, la directive a, sous certaines conditions dégagées par la Cour de justice, d'**effet direct vertical** : les particuliers peuvent invoquer le texte à l'encontre des États devant les tribunaux. En revanche, la directive n'a pas d'**effet direct horizontal** - les particuliers ne peuvent invoquer le texte à l'encontre d'autres particuliers devant les tribunaux.*

S'il est vrai que l'article 114 TFUE se veut très ouvert en visant l'adoption de « mesures » d'harmonisation sans en imposer une catégorie en particulier, alors que l'article 115 TFUE n'autorise le Conseil qu'à adopter

[21] L'effet direct est un principe dégagé par la Cour de justice dans l'arrêt *Van Gend en Loos* (5 février 1963). Il favorise la pénétration du droit de l'UE dans le droit national en faisant en sorte que les particuliers puissent invoquer une norme européenne, indépendamment de l'existence de textes nationaux. Il revêt deux aspects : l'effet direct vertical et l'effet direct horizontal. Le premier joue dans les rapports entre les particuliers et l'Etat ; le second joue dans les rapports entre particuliers.

des directives d'harmonisation, il n'en reste pas moins que la directive est l'outil le plus adapté, de par sa souplesse (v. infra) à l'exercice de rapprochement des législations nationales.

On notera à cet égard que le protocole n°7 annexé au traité d'Amsterdam et portant sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité indique que « Toutes choses égales par ailleurs, il convient de donner la préférence à des directives plutôt qu'à des règlements, et à des directives-cadres plutôt qu'à des mesures détaillées ».

b. Règlement(s)

> *Le règlement est un acte normatif énoncé également dans la nomenclature de l'article 288 TFUE. Il revêt une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans tous les États membres.*
>
> *Il n'est soumis à aucune mesure de réception en droit national et confère des droits et obligations dès son entrée en vigueur. Ses effets juridiques s'imposent de manière uniforme et simultanée dans les ordres juridiques nationaux.*

Si l'article 114 TFUE, comme on vient de le voir, laisse ouverte la possibilité d'adopter aussi des règlements, voire des décisions d'harmonisation, en revanche l'article 14 TFUE impose le recours à l'instrument du règlement. Dans le cadre de l'ancien traité portant Constitution pour l'Europe, qui a préfiguré la modification de l'ancien article 16 TCE en base juridique pour légiférer dans le domaine des SIEG[22], il avait été fait référence à l'adoption d'une « loi européenne », acte juridique présentant les mêmes caractéristiques que le règlement au sens de l'ancien article 249 TCE (devenu article 288 TFUE). L'abandon par le Traité de Lisbonne de l'appellation « loi européenne » a conduit à revenir à l'option du règlement, alors même que plusieurs initiatives politiques avaient appelé à recourir plutôt à l'outil de la directive[23].

- *Avantages/inconvénients*

> *Alors qu'une directive laisse aux États membres une certaine liberté pour choisir la forme et les moyens d'en transposer les objectifs, le règlement est pour sa part obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre sans requérir le moindre exercice de transposition ou d'insertion dans l'ordre juridique interne. Dès lors, son adoption par le Parlement européen et surtout par le Conseil peut s'en trouver plus difficile, les États membres étant presque par nature réticents à se livrer pieds et poings liés dans un domaine aussi sensible que celui des services publics en général et des services sociaux en particulier.*

Cela étant, l'exercice ne relève pas non plus du cas d'école ou de l'impossible, comme l'a montré par exemple l'adoption du règlement de 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route[24], même s'il est vrai qu'il aura fallu plus de 7 ans pour parvenir à un accord entre les institutions sur ce texte. Le risque peut donc être celui de l'enlisement de la discussion législative ou bien encore celui du texte a minima, c'est-à-dire celui du plus petit dénominateur commun en termes d'engagement politique et de contrainte juridique. Ce qui n'est peut-être pas nécessairement le but recherché pour sécuriser le cadre règlementaire applicable aux SSIG.

[22] V. article III-122 de la Constitution européenne.
[23] V. notamment en ce sens les prises de position du groupe PSE au Parlement européen, du Centre européen des entreprises publiques et à participation publique (CEEP) ou du Comité européen de liaison des services d'intérêt général (CELSIG).
[24] Règlement (CE) n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007, *JOUE* L 315 du 3.12.2007, p. 1.

Partie IV

CHAMP POSSIBLE D'UNE INTERVENTION DE L'UE DÉDIÉE AUX SSIG

***A titre préliminaire**, il convient d'évoquer la question de savoir quel type d'approche privilégier en termes de stratégie législative pour appréhender le domaine des SSIG. Deux grandes options sont alors possibles : la première consisterait à traiter de l'ensemble des aspects de la question au sein d'un seul texte à portée générale (approche du type « instrument-cadre », à l'instar de la directive « Services » de 2006 ou de la proposition précitée de directive sur les droits des consommateurs) ; la seconde consisterait à adopter plusieurs textes traitant des SSIG, avec deux sous-options, l'une visant à identifier les spécificités secteur par secteur (approche sectorielle), à l'instar de l'approche privilégiée jusqu'à présent par la Commission pour les services publics de réseaux : électricité, gaz, postes, télécommunications etc.) et l'autre visant à identifier des thèmes transversaux (approche thématique : qualité du service, droits du bénéficiaire du service, financement du service, etc.). Précisons que ces différentes approches ne nous paraissent pas s'exclure nécessairement l'une de l'autre.*

1. Options non législatives

*La question essentielle qu'il nous semble devoir être posée à propos de l'option consistant à adopter un acte non législatif en matière de SSIG est celle de **la valeur ajoutée** qu'un tel acte apporterait par rapport à ceux existants déjà dans ce domaine, et singulièrement par rapport aux communications précitées de la Commission de 2006 et 2007 et aux rapports parlementaires qui s'en sont suivis.*

*Nous avons déjà évoqué l'hypothèse d'une **communication interprétative dans laquelle la Commission prendrait davantage position que par le passé sur l'articulation des règles européennes avec les régimes nationaux de SSIG** (v. supra, paragraphe 39).*

*Une autre piste serait de viser l'objectif **d'un accord interinstitutionnel à caractère contraignant** mais selon une stratégie en deux temps : le Conseil prendrait tout d'abord l'initiative d'une déclaration/recommandation/résolution sur les SSIG en invitant le Parlement européen et la Commission à ouvrir une discussion interinstitutionnelle susceptible d'aboutir, in fine, à un AII, qui lui-même, pourrait prévoir que certaines de ses dispositions deviennent progressivement et en tout ou partie contraignantes.*

*Là encore, **ces différentes options ne sont pas exclusives l'une de l'autre et l'on peut aisément imaginer qu'emboîtant le pas à l'initiative du Conseil, le Parlement européen adopte sa propre résolution (ou rapport d'initiative) sur le même thème et la Commission une nouvelle communication, dont l'objet de l'AII serait d'en faire ressortir un engagement commun et une ligne juridique cohérente**.*

2. Options législatives[25]

A. Règlement(s) de l'article 14 TFUE

- *Un champ a priori limité*

Le texte même de l'article 14 TFUE limite a priori le champ des règlements susceptibles d'être adoptés sur son fondement, puisque son deuxième paragraphe énonce que le Parlement européen et le Conseil ne peuvent qu'établir des « principes » et fixer des « conditions » en référence au premier paragraphe de cette même disposition, à savoir d'une part, les principes sur base desquels les SIEG fonctionnent, et, d'autre part, les conditions, « notamment économiques et financières » (référence ajoutée par le traité de Lisbonne par rapport au texte de l'ancien article 16 CE) dans lesquels ces services fonctionnent, étant précisé que ces principes et conditions doivent poursuivre un but commun : permettre aux SIEG en question

[25] Ne sont pas reprises les options visant l'adoption d'une directive ou décision de la Commission sur base de l'article 106§3 TFUE, d'un règlement ou d'une décision sur base de l'article 114 TFUE et d'une directive sur base de l'article 115 TFUE, pour les raisons explicitées supra, en partie II.

« *d'accomplir leurs missions* », à savoir leurs missions d'intérêt économique général ou, dit différemment, leurs missions de service public.

On pourrait en déduire que la compétence de l'Union est limitée en quelque sorte aux règles de fonctionnement des SIEG et ne saurait s'étendre, par exemple, à un exercice (quoiqu'il en soit périlleux) de définition des services publics ou à des règles d'organisation non liées au fonctionnement proprement dit du service public.

Par ailleurs, autre source de limitation, les principes et conditions de fonctionnement doivent être établis « *sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services* ». Cette réserve de compétence au profit des États membres est explicitée par le Protocole sur les SIG.

- *Une 'boîte à idées' a priori plus ouverte*

L'article 1er du Protocole sur les SIG du Traité de Lisbonne se présente en effet comme une sorte de mode d'emploi à l'attention du législateur européen pour faire respecter l'article 14 TFUE et en faire usage par la voie de règlements. Sous couvert de vouloir préciser le contenu des « *valeurs communes* » de l'Union relatives aux SIEG, il comprend tout à la fois un rappel des compétences nationales et des indices de ce sur quoi l'action de l'Union (et donc le contenu des principes et conditions susvisés) devrait porter en priorité. Ainsi, pour rappel, trois thématiques sont-elles énoncées en ce sens :

- *« le rôle essentiel et la grande marge de manœuvre des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs;*
- *« la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes;*
- *« un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs ».*

On remarquera que ces trois recommandations ont pour point commun de mettre en exergue le bénéficiaire direct du service, qualifié d'utilisateur et dont les « *besoins* » et les « *préférences* » doivent être dûment pris en compte aussi bien par le législateur européen que par les législateurs nationaux au demeurant (dans l'esprit du mandat commun ou du partage de responsabilités découlant du prescrit de l'article 14 TFUE).

Ce faisant, ces différents éléments d'orientation s'inscrivent dans la ligne d'autres sources permettant de voir plus clair dans ce que peut recouvrir les principes et conditions de fonctionnement des SIEG. On pensera en premier lieu à la déclaration n°13 relative à l'article 16 CE, telle qu'annexée au traité d'Amsterdam (1997) et aux termes de laquelle il est précisé que cet article doit être mis en œuvre « *dans le plein respect de la jurisprudence de la Cour de justice, en ce qui concerne, entre autres, les principes d'égalité de traitement, ainsi que de qualité et de continuité de ces services* ».

De fait, la jurisprudence de la Cour devrait permettre de guider le législateur dans la rédaction des règlements de l'article 14 TFUE, à l'instar des grands arrêts « Corbeau » (1993)[26] et « Commune d'Almelo » (1994)[27] qui apportent des précisions utiles sur l'identification des principes auxquels doivent répondre le fonctionnement d'un SIEG et sur la nécessité pour celui qui en assume la gestion de bénéficier de

[26] CJCE, 19 mai 1993, *Paul Corbeau/Régie des postes*, C-320/91, rec. I-2533
[27] CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo e.a.*, C-393/92, rec. I-1508

« *conditions économiquement acceptables* » ; ou encore de l'arrêt « Altmark » (2003)[28] quant à certaines conditions de financement de ces SIEG.

Enfin, les différentes communications de la Commission consacrées aux SIG en général et aux SSIG en particulier peuvent également fournir des éléments de références au législateur, notamment à l'égard des caractéristiques spécifiques d'organisation des SSIG.

B. Directive(s) de l'article 114 TFUE

➢ *Un champ potentiellement ouvert*

Le champ couvert par l'article 114 TFUE est potentiellement large car il s'agit d'adopter des mesures d'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres « *qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur* ». Certes, il résulte de la jurisprudence qu'un tel objet ne suffit pas pour justifier le recours à cette base juridique et qu'il faut pouvoir démontrer l'existence d'obstacles aux échanges[29]. De plus, l'article 114 TFUE n'est pas l'expression d'une compétence générale pour réglementer le marché intérieur.

Il n'en reste pas moins que les mesures adoptées sur la base de l'article 114 TFUE, et singulièrement les directives d'harmonisation, sont un outil privilégié et efficace pour construire le marché intérieur dans le respect des compétences des États membres et de leurs propres contraintes tant juridiques que politiques, l'exercice de transposition des directives leur permettant de prendre le temps nécessaire à préparer les transitions et les évolutions requises dans leurs législations respectives ; a fortiori dans des domaines de compétence partagée présentant un caractère sensible, comme celui des SSIG.

➢ *Un corpus juridique de référence*

Le recours aux directives basées sur l'article 114 TFUE offre un corpus significatif de textes déjà adoptés dans des domaines dits de service public, et plus particulièrement dans les principales industries de réseaux (communications électroniques, énergie, etc.) ; ce qui permet de se faire une idée sur comment le législateur européen a appréhendé ces secteurs et sur les thématiques auxquels il s'est intéressé, toutes choses égales par ailleurs et sans que la spécificité des SSIG ne puisse être niée par rapport aux services publics de réseaux.

Il est ainsi intéressant de noter que les directives en question présentent de nombreuses thématiques transversales dont il pourrait être inspiré pour une ou plusieurs directives sur les SSIG. Sans prétendre ici à l'exhaustivité, on citera deux exemples tirés respectivement du secteur de l'électricité et des services postaux.

Premier exemple de thématique transversale réglementée par une directive 'marché intérieur' : obligations de service public et protection des consommateurs. Les directives sur le marché intérieur de l'énergie font une place particulière aux obligations de service public en établissant un lien avec la protection des consommateurs. Il en est ainsi par exemple de l'article 3 de la directive « Electricité »[30], qui vise notamment à instituer un service universel de l'électricité pour tous les clients résidentiels (avec extension possible aux PME si un État membre devait en décider ainsi), à garantir « *une protection adéquate aux consommateurs vulnérables* » pour éviter les coupures intempestives, ou encore à imposer aux États

[28] CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, C- 280/00, rec. I-7747

[29] V. notamment : CJCE, 9 novembre 1995, *Allemagne/Commission*, C-426/93, rec. I- 3723 et CJCE, 10 février 2009, *Irlande/Parlement européen et Conseil,* C-301/06, non encore publié au Recueil.

[30] Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JOUE L 211/55 du 14 août 2009.

membres de prendre les mesures appropriées pour atteindre « *les objectifs en matière de cohésion économique et sociale…* »[31]. Il s'agit là, selon nous, d'autant de références adéquates qui pourraient trouver à s'appliquer en tout ou partie aux SSIG.

Deuxième exemple de thématique transversale réglementée par une directive 'marché intérieur' : la qualité du service public. La directive de 1997 sur le marché intérieur des services postaux vise explicitement dans son intitulé même « *l'amélioration de la qualité du service* »[32]. Découlant de la définition même du service universel postal (v. article 3 de la directive), l'exigence de qualité fait ainsi l'objet de normes, tout du moins pour le courrier transfrontière entre États membres, exprimées par rapport à la durée d'acheminement des envois de la catégorisée normalisée la plus rapide (v. annexe II de la directive). La question pourrait alors se poser si une telle approche en termes de normes de qualité pourrait s'appliquer dans certains secteurs de SSIG. On renverra à cet égard aux travaux de réflexion en cours dans le cadre du Comité européen de normalisation (CEN)[33] et il n'est pas anodin de noter que le Président Manuel Durão Barroso a précisément fait du thème de la qualité des services publics un de ses engagements politiques pour 2009-2014[34].

Il nous semble enfin important de souligner que ces problématiques pourraient/devraient être également au cœur du dispositif du ou des règlements qui seraient adoptés sur la base de l'article 14 TFUE.

[31] On notera avec intérêt que les dispositions similaires à celles-ci existantes pour le marché intérieur du gaz naturel (à l'exception du service universel) font actuellement l'objet d'une procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne pour savoir si elles peuvent justifier la détermination, par voie administrative, de certains tarifs de référence lorsqu'on est en présence d'un marché caractérisé par l'absence de conditions de 'concurrence effective'. V. l'affaire C-265/08, *Federutility e.a./Autorità per l'energia elettrica e il gas*, avec les conclusions de l'Avocat général Ruiz-Jarabo Colomer du 20 octobre 2009, favorables à une réponse positive, sous certaines conditions.

[32] Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JOCE L 15/14 du 21 janvier 1998) telle que révisée en dernier lieu par la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 (JOUE L 52/3 du 27 février 2008).

[33] Groupe de travail CEN n°51 (« *Common Quality Framework for Social Services of General Interest* »).

[34] V. lettre du Président de la Commission au Président du Parlement européen du 17 décembre 2009, en vue des auditions des candidats commissaires devant le Parlement européen : www.europarl.europa.eu/hearings/

Conclusion

Si le champ du possible est a priori large, l'analyse circonstanciée de la portée des bases juridiques et des références figurant dans les traités européens laisse apparaître, en termes de stratégie législative en vue d'appréhender la matière des SSIG, deux options possibles : soit dédier un instrument-cadre visant à traiter de l'ensemble de la matière des SSIG, soit, au contraire, adopter plusieurs instruments relatifs aux SSIG combinant à la fois identification des spécificités sectorielles et approche transversale.

Si l'option de recourir à des instruments de nature non législative pose la question de leur plus-value en termes de sécurité juridique pour les prestataires, celle de l'option législative constitue, néanmoins, une « boîte à idées » plus ouverte qu'il n'y paraît prima facie et pourrait servir à élaborer des instruments prenant mieux en compte les caractéristiques spécifiques d'organisation des SSIG et/ou en vue d'adopter des mesures destinées à rendre plus effectifs encore les droits fondamentaux sous-jacents à la mise en œuvre des SSIG, notamment en termes d'accès à ces services sociaux. La finalité première des SSIG devrait être de garantir à toute personne le droit de jouir pleinement de ses droits fondamentaux.

Personnes de contact pour cette note juridique :

Sébastien KAYEMBE N'KOKESHA
sebastien.kayembe@minsoc.fed.be

Marc MORSA
marc.morsa@minsoc.fed.be

eu trio.be

Event co-financed by the European Commission
DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities